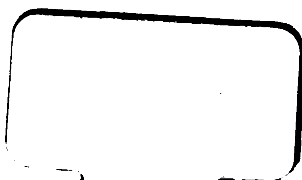

SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



Netherland

EENIGE OPMERKINGEN

OMTRENT DEN

KOOP EN VERKOOP VAN EFFECTEN.

Typ. J. VAN BOEKHOVEN. — Utrecht.

EENIGE OPMERKINGEN

OMTRENT DEN

KOOP EN VERKOOP VAN EFFECTEN.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. J. H. GALLÉE

Hoogleeraar in de Faculteit der Letteren en Wijsbegeerte

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

TE VERDEDIGEN

op Dinsdag den 23sten Juni 1891, des namiddags te 1 ure,

DOOR

JOAN FERDINAND HOOFT GRAAFLAND

geboren te Amsterdam.

UTRECHT. — J. VAN BOEKHOVEN. — 1891.

Aan mijne Ouders.

Het is mij eene aangename taak bij het verlaten dezer Universiteit mijnen dank te betuigen aan U, Hoogleeraren der Rechtsgeleerde Faculteit, voor het onderwijs dat ik van U heb mogen genieten.

Ontvang gij vooral, Hooggeleerde MOLENGRAAFF, *hooggeachte Promotor, mijnen hartelijken dank voor de hulp en voor de groote welwillendheid mij bij de samenstelling van dit proefschrift betoond.*

En U, mijne vrienden en kennissen, roep ik een hartelijk „tot weerziens" toe.

INLEIDING.

Alvorens eenige opmerkingen te maken over den koop en verkoop van effecten is het noodzakelijk in het kort na te gaan wat wij onder „effecten" te verstaan hebben.

Raadplegen wij daartoe in de eerste plaats onze wet.

Wij zien dan dat de wetgever er eigenlijk geene vaste beteekenis aan gehecht heeft, noch in 't B. W. noch in 't W. v. K.

Uit de woorden van art. 195 al. 3 B. W. zou men kunnen opmaken, dat hij er de inschrijvin-

gen der Nationale Schuld toe rekende, evenals uit de uitdrukking, voorkomende in art. 205 B. W., „inschrijvingen op het Grootboek der Nationale Schuld en *andere* op naam staande effecten." In art. 567, 5⁰ B. W. brengt hij er toe: aandeelen in 's Rijks schuld, inschrijvingen op het Grootboek, certificaten, schuldbekentenissen, obligatiën.

Aan eene verdeeling van effecten heeft de wetgever gedacht, waar hij in art. 205 B. W. spreekt van effecten op naam, in art. 391 B. W. van effecten aan toonder.

In de artt. 214, 429, 451, 456, 521, 668 en 1201 B. W. vinden wij steeds gesproken van effecten, zonder dat wij kunnen opmaken welke stukken de wetgever, door dit woord te noemen, er mede bedoeld heeft.

Slaan wij het Wetboek van Koophandel op dan komen wij evenmin tot eene bevredigende uitkomst.

Daar worden de effecten nu eens gebracht tot de geldswaarde hebbende papieren, of zoo-

genaamde papieren van waarde,[1]) dan eens tot het handelspapier.[2])

---

[1]) Papieren van waarde zijn oorkonden die, hetzij krachtens den wil van den uitgever, hetzij krachtens wetsbepaling, onmisbaar zijn voor de overdracht en het geldend maken van het daarin gedocumenteerde recht (MOLENGRAAFF, Leiddraad Ned. Handelsrecht, pag. 113).

Onder papieren van waarde zijn te verstaan al die documenten, wier bezit noodzakelijk is tot het uitoefenen van het daarin omschreven of daaraan verbonden recht, al is ook de inhoud van dat recht iets anders dan eene praestatie in geld, b. v. cognossementen, cêelen en derg.

(Mem. van Toel. tot het Ontwerp eener wet op het faillissement en de surséance van betaling 1887, op art. 92, bl. 168).

Werthpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwerthung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist, zegt BRUNNER. (Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Dr. ENDEMANN. Bd. II. 1882. pag. 147).

[2]) BRUNNER, eodem p. 147, geeft de volgende definitie van Handelspapier: Handelspapiere sind nur gewisse Werthpapiere, nämlich Staatspapiere, Aktien und solche Werthpapiere, welche im Handelsverkehr Objekte von Rechtsgeschäften zu sein pflegen.

Zeer twijfelachtig is het of de wetgever aan het handelspapier ook die ruime beteekenis heeft willen hechten. Uit de woorden der wet volgt, dat hij er een beperkter beteekenis aan heeft willen hechten, n. l. van die papieren waar-

In de eerste beteekenis b.v. art. 96 al. 2 K. waar gezegd wordt „effecten, coupons, of andere papieren van dien aard"; tot het handelspapier brengt de wetgever de effecten, waar hij in art. 60 K. spreekt van „obligatiën, fondsen en andere papieren die voor bepaling van koers vatbaar zijn"; evenzeer in art. 70 K. waar hij zegt: „een wisselbrief en ander dergelijk verhandelbaar effect."

Waar hij in art. 64 K. spreekt van „openbare fondsen en andere effecten" beschouwt de wetgever de openbare fondsen als een onderdeel

---

van de koopman gebruik maakt tot het vergemakkelijken zijner handelsverrichtingen, b. v. kassierspapier, promessen aan toonder.

Dit volgt v. n. l. uit art. 586, 1^{0} Rv. waar als typen van het handelspapier genoemd worden orderbriefjes en assignaties.

Door de Staatscommissie tot Herziening van het Wetboek van Koophandel wordt in het „Ontwerp van Wet op het Handelspapier" van 1886 het woord „Handelspapier" in zeer beperkte beteekenis gebruikt.

De Commissie brengt er toch alleen toe de wissels, promessen, assignaties en chèques.

der effecten en bedoelde hij met „andere" waarschijnlijk de niet openbare fondsen.

In art. 849 al. 3 K. laat hij er zich in 't geheel niet over uit.

Zien wij het reglement voor den Effektenhandel in van de Vereeniging voor den Effektenhandel te Amsterdam, ten einde daar eene vaststelling van het begrip „effect" te vinden, dan zullen wij, vreemd genoeg, ook niet in onze poging slagen, niettegenstaande dat het reglement voor den Effectenhandel bestemd is. Terecht zou men hier toch eene definitie van „effect" verwachten. En, wat nog vreemder is, slechts tweemaal wordt het woord „effekt" in dit reglement genoemd n.l. in de artt. 8 en 55; steeds wordt er verder in gesproken van „fondsen" of „stukken", terwijl kennelijk effecten bedoeld worden.

In de Statuten dier Vereeniging, waar in art. 5 de vereischten voor het lidmaatschap gesteld worden, en waar o. m. dit opengesteld wordt voor commissionnairs of makelaars in effecten, wordt eveneens het begrip „effect" als bekend verondersteld.

Art. 18 dezer statuten omschrijft het doel der Vereeniging en zegt dat het o. a. ligt in het uitgeven van eene Prijscourant van Effecten.

Al de in deze prijscourant genoemde waarden (stukken) kunnen wij dus met zekerheid als effecten beschouwen, ten minste naar de opvatting der Vereeniging.

Het begrip is echter veel ruimer; want aan welke voorwaarden[1]) moeten de effecten niet voldoen om daarin opgenomen te worden? hoevele worden toch ter beurze verhandeld en missen wij in de officieele noteering?

Gaan wij nu na welke beteekenis aan het woord „effect" in het dagelijksch leven gehecht wordt. Heeft het spraakgebruik rekening gehouden met de etymologische afleiding? Was dit het geval, wij zouden onder „effect" moeten verstaan ieder geldswaarde hebbend papier. Wij weten echter dat dit niet het geval is. „Effect"

---

[1]) Zie het reglement voor de Noteering van de Vereeniging voor den Effektenhandel te Amsterdam.

heeft eene meer beperkte beteekenis. Ik geloof dat wij het dichtst komen bij de gewone opvatting, indien wij zeggen, dat met „effecten" worden aangeduid die verhandelbare schuldbewijzen, waarin het publiek gewoon is zijn kapitaal te beleggen.

Welke stukken dat zijn, hangt geheel van de omstandigheden af en men zal zich gewoonlijk tevreden moeten stellen met de afzonderlijke stukken op te noemen, die op een bepaald tijdstip daartoe gebracht kunnen worden, zonder dat men juist een ander gemeenschappelijk kenmerk dan het bovengenoemde zal kunnen aanwijzen. Voor onzen tijd meen ik daarvoor nog te kunnen verwijzen naar hetgeen daaromtrent gezegd is in het academisch proefschrift van Mr. A. H. Du Mosch. Wij vinden daar als zoodanig opgenoemd: aandeelen, obligatiën en certificaten van administratie-kantoren.

Aandeelen, of liever gezegd aandeelbewijzen, zijn bewijzen van lidmaatschap in eene naamlooze vennootschap. Hieronder zijn te verstaan zoowel die op naam als die aan toonder.

Hoewel sommigen alleen die aan toonder tot de effecten rekenen, ben ik geneigd er ook die op naam onder te brengen; deze zijn even goed als die aan toonder verhandelbaar, behoudens enkele bepalingen die de statuten eener naamlooze vennootschap er over kunnen bevatten, volgens art. 42 K.

Onder obligatiën in ruimeren zin worden verstaan schuldbekentenissen; — in engeren zin verstaat men er onder eene aan toonder luidende, al of niet rentegevende schuldbekentenis of schuldbrief over te leen ontvangen geld.

Door eene obligatie wordt men schuldeischer van den uitgever, door een aandeel lid van een lichaam en is daardoor evenzeer schuldenaar als schuldeischer. [1])

---

[1]) In het Fransche recht vinden wij bij DE FOLLEVILLE, Traité de la possession des meubles, het volgende verschil aangegeven tusschen aandeelen en obligatiën: l'on pourrait appeler la première classe, classe des valeurs à revenu variable, les actions produisant, on le sait, de dividendes variant avec les bénéfices; et la seconde classe, classe à

De certificaten van administratie-kantoren, hetzij dit zijn certificaten van administratie-kantoren van N. W. S., 't zij certificaten van administratie-kantoren van een gemeenschappelijk eigendom van effecten, zijn bewijzen van deelgerechtigheid in eene ten name van het administratie-kantoor staande inschrijving op het grootboek of in bepaalde onder het administratie-kantoor berustende effecten.

---

revenus fixes, les obligations et rentes ne produisant qu'un revenu, un intérêt déterminé, invariable.

Deze in 1875 geschrevene onderscheiding van aandeelen en obligatiën is thans niet meer juist; er bestaan tegenwoordig aandeelen à revenu invariable en omgekeerd obligatiën à revenu variable.

De uitdrukking „revenu invariable" is dan in dezen zin op te vatten dat een zeker aantal procenten gegarandeerd is, zoodat het „revenu", voorzoover deze garantie betreft, „invariable" is.

Zoo is het „revenu" der obligatiën dan eerst „variable" zoodra er boven een zeker cijfer overwinst gemaakt is.

Zoo b. v. de Aandeelen Nederlandsche Zuid-Afrikaansche Spoorwegmaatschappij waarop 6 % gegarandeerd is, en de Obligatiën Soerabayasche bank 5 %, die, behalve coupons, bewijzen bevatten waarop men deel in de overwinst kan verkrijgen.

Overigens vinden wij in het fransche recht geen bepaald begrip van „effect."

Coupons, talons, en dividendbewijzen[1]) kan men mijns inziens niet onder de effecten rang schikken.

Coupons zijn oorkonden die eene vordering van rente behelzen, talons die eene vordering van coupons, en dividendbewijzen die eene vordering van dividend bevatten.

Zoo lang deze niet van het effect gescheiden zijn, maken zij een deel van het effect uit, maar eenmaal afgescheiden, meen ik, dat er niet meer de bovengezegde beteekenis aan kan gehecht worden.

Ik meen dan ook, dat zij in Mr. MOLENGRAAFF's Leiddraad[2]) ten onrechte tot de effecten gebracht worden.

---

[1]) Mr. A. H. DU MOSCH, Het rechtskarakter van Coupon, Dividendbewijs en Talon. Proefschr. 1886.

[2]) p. 190.

I.

Nemen wij het woord „effect" in de ruimste beteekenis, aan dat woord gegeven in het dagelijksch leven, zoo kunnen wij zeggen dat effecten, in 't algemeen, inschulden zijn.

Hierop zou men eene uitzondering moeten maken voor aandeelbewijzen in maatschappijen; deze toch bevatten niet eene eenzijdige schuldverbintenis, maar wederkeerige rechten en ver plichtingen.

Bij verkoop van effecten zullen dan in de eerste plaats toepasselijk zijn de bijzondere bepalingen van de 5^e^ afdeeling Titel V Boek III B. W., betrekkelijk den koop en verkoop van inschulden en andere onlichamelijke rechten.

Bij nadere beschouwing dezer bepaling trekt art. 1570 B. W. onze aandacht. Dit artikel zegt

toch: Hij die eene inschuld of een ander onlichamelijk recht verkoopt, moet instaan voor het aanwezen daarvan ten tijde van de levering, hoewel ook de verkoop zonder belofte van vrijwaring geschied zij.

Waarover bevat dit artikel bepalingen? Volgens DIEPHUIS en OPZOOMER over de vrijwaring.

DIEPHUIS zegt toch:[1]) „Een niet bestaand recht baat den kooper niet. En vrijwaring deswege is hier te meer noodzakelijk omdat, terwijl een kooper van lichamelijke zaken, in het algemeen althans, in staat is zich van haar bestaan te overtuigen, dit ten aanzien van onlichamelijke niet eveneens kan geschieden. Zelfs dan niet wanneer hem een titel wordt vertoond en afgegeven, omdat die titel het recht zelf niet is, noch als een vertegenwoordiger daarvan beschouwd en vertrouwd kan worden. Gelijk er toch rechten en met name inschulden kunnen bestaan, zonder een daartoe betrekkelijken titel,

---

[1]) Deel XI bl. 355. Het Nederl. Burgerl. Recht.

kan er evenzeer een titel bestaan zonder eene inschuld, waarop hij betrekking heeft."

Tot de vrijwaring, waarvan art. 1570 B. W. spreekt, is de verkooper verplicht ook zonder belofte daarvan bij den verkoop.

OPZOOMER [1]), ad artt. 1570, 1571 en 1572 B. W., zegt: „in onze artikelen wordt de verplichting tot leveren niet opzettelijk opgelegd. Zij wordt in art. 1570 B. W. eenvoudig ondersteld."

„Anders is het met de vrijwaring. Over deze handelen al de drie artikelen waarop hier ons oog rust. *Waarvoor* moet de verkooper bij den verkoop instaan? *Wat* moet hij waarborgen?"

„Op die vraag geven zij het antwoord."

Ik meen mij bij de meening van deze schrijvers over deze artikelen niet te kunnen aansluiten. Ik meen n.l. dat art. 1570 B. W. meer de verplichting tot levering op het oog heeft dan die tot vrijwaring, en dat, wanneer hier toch van vrijwaring gesproken wordt, dit woord hier eene

---

[1]) Het Burgerlijk Wetboek dl. VIII.

geheel andere beteekenis heeft dan bij lichamelijke zaken.

Art. 1510 B. W. stelt als hoofdverplichtingen van den verkooper de verplichting om de verkochte zaak te leveren, en om dezelve te vrijwaren.

Wat leveren is, zegt ons art. 1511 B. W., n.l. eene overdracht van het verkochte in de macht en het bezit van den kooper; de vrijwaring heeft volgens artt. 1527 en 1528 B. W. in de eerste plaats op het oog: het waarborgen tegen uitwinning d. i. het afweren van allen, die beweren eenig recht op de zaak te hebben.

Het bestaan van deze twee verplichtingen naast elkander onderstelt de mogelijkheid dat de verkooper den kooper de zaak verschaft, zonder dat hij het bedoelde recht op die zaak heeft, dus eene afscheiding van de zaak en het recht daarop; de zaak moet kunnen bestaan zonder dat de verkooper daarop het recht heeft.

Dit nu is alleen mogelijk bij lichamelijke zaken; deze kan men in de macht brengen van den

kooper zonder dat men eigenaar daarvan is; men kan iemand in het bezit stellen van een onroerend goed, het op zijnen naam laten zetten in de registers, terwijl later, b. v. ten gevolge van de ontbindende voorwaarde van art. 1302 B. W., blijkt dat men geen rechthebbende was; men heeft hier dus geleverd en nu volgt de verplichting tot vrijwaring.

Niets verhindert het bestaan van deze beide verplichtingen naast elkaar.

Anders echter bij inschulden; men heeft hier te doen met eene persoonlijke betrekking tusschen twee personen. Bestaat deze betrekking, dus het recht, niet, dan kan men het ook niet leveren; blijkt dus later, na eenige handeling, die den schijn van levering heeft, dat het recht niet aanwezig is, dan blijkt tevens dat niet is geleverd, om de eenvoudige reden, dat wat niet bestaat, niet geleverd kan worden.

Alles wat men heeft gedaan, is alleen in schijn levering geweest. Men kan immers iemand niet in het bezit en de macht stellen van iets,

dat niet bestaat; plaats voor de genoemde vrijwaring is hier niet, omdat er geene scheiding is te maken tusschen het recht en eene zaak, waarop dat betrekking zou hebben, hetgeen bij lichamelijke zaken wel mogelijk is.

Zooals DIEPHUIS toch terecht opmerkt, maakt het bewijs het recht niet uit; door het bewijs te leveren, levert men het recht niet; dat leveren van het bewijs kan eene onmisbare voorwaarde zijn voor het leveren van het recht, maar dit laatste kan men toch alleen leveren als het bestaat.

DIEPHUIS zelf maakt eene vergelijking met het geval dat de lichamelijke zaak, die geleverd moet worden, niet bestaat; maar in dat geval zal hij zelf toch niet aan vrijwaring willen denken; dan is er niet geleverd en, voordat aan deze verplichting is voldaan, kan van geene vrijwaring sprake zijn.

Alleen bij die inschulden kan van vrijwaring tegen uitwinning sprake zijn, die, doordat ze afhankelijk zijn van en geheel verbonden zijn

aan eene lichamelijke zaak, eigenlijk lichamelijke zaken worden, n.l. de toonderpapieren.

Daar moet ook in de eerste plaats de schuld, waarvoor het uitgegeven is, bestaan, maar als dit het geval is, kan dat papier geleverd worden, terwijl later b.v. blijkt, dat er aanleiding is voor de actie van art. 2014 al. 2 B. W.

Analogische toepassing van de bepalingen voor lichamelijke zaken is hier mogelijk; ook hier kan men in het bezit gesteld worden van eene zaak, hetgeen hier eene inbezitstelling van het recht is, omdat die zaak het recht vertegenwoordigt, terwijl later blijkt, dat de verkooper geen recht had op de zaak. Er is dan geleverd, de kooper had werkelijk het recht in zijne macht, had het kunnen uitoefenen, maar wordt daarin nu verhinderd door de uitwinning van een derde: dan komt dus de verplichting tot vrijwaring te pas.

Bij andere inschulden gaat dit niet en wanneer wij zien, dat de wetgever in art. 1570 B. W. toch van vrijwaring spreekt en daarbij bepaaldelijk aan vrijwaring tegen uitwinning denkt,

dan moeten wij constateeren, dat hij het woord daar in eene andere beteekenis gebruikt dan in de Tweede Afdeeling van denzelfden Titel.

De Code deed dit trouwens ook in art. 1693, en wij moeten de verklaring alleen zoeken in de verschillende opvatting, waarvoor het woord „vrijwaren" vatbaar is, evenals het Fransche woord „garantie." [1])

---

[1]) Zoo LAURENT „Principes du droit civil" XXIV 538 vlg.; maar wanneer hij n°. 540 zegt: „car en tout contrat de vente indistinctement le vendeur est tenu de trois choses pour exclure le recours en garantie: 1°. que la chose soit et subsiste, 2°. qu'elle lui appartienne, 3°. qu'elle ne soit engagée ni hypothéquée à autrui;" dan zien wij, in hoe ruime beteekenis, hij 't woord *garantie* gebruikt, eene beteekenis, die de wet bij lichamelijke zaken niet kent.

Waar n. l. n°. 1 eischt, instaan voor het bestaan van de zaak, daar hebben we niet met vrijwaring te doen, maar met levering; 't tweede en derde ziet op vrijwaring; maar nu kan bij inschulden, behalve bij toonderpapier, n°. 1 niet bestaan zonder n°. 2; daar het eene geheel persoonlijke betrekking is, bestaat de schuldvordering niet, als ze den verkooper niet toekomt; er kan eene andere schuld bestaan, maar niet de verkochte. Zie TOUILLIER. Droit civil français XVII 510 v. en MARCADÉ, Cours de droit civil français VI p. 398.

Bij toonderpapier zullen daarom bij uitwinning de bepalingen van artt. 1527 vlg. B. W. gelden.

Bij orderpapier zal aanleiding zijn tot het instellen der acties voortspruitende uit artt. 1302, 1303 of 1280 B. W.

Bij dit papier toch is het bezit, ofschoon een onmisbaar vereischte om zijn recht te doen gelden, [1]) daartoe echter niet voldoende; ofschoon men zal moeten aannemen, dat de schuldenaar kan betalen aan den regelmatigen houder, behoeft hij alleen te betalen aan den rechtmatigen houder; verkrijgt men het papier van iemand, die geen rechthebbende is, dan wordt men het zelf ook niet en er is van geene levering sprake, daar het papier hier de schuld volstrekt niet vertegenwoordigt.

Bij andere inschulden zal, bij gebreke van 't vereischte van art. 1570 B. W., ook aanleiding zijn tot de acties van artt. 1302, 1303 of 1280 B. W.

---

[1]) Ik zonder hier natuurlijk de gevallen uit, waar de wet recht op betaling geeft, ook zonder dat men 't orderpapier bezit, b.v. art. 163 K.

Bij gebreke van verdere bijzondere bepalingen betrekkelijk den koop en verkoop van inschulden, zullen wij onze toevlucht moeten nemen tot de algemeene bepalingen over de verplichtingen des verkoopers.

Mocht aan eene verkochte inschuld een gebrek kleven, dan zullen art. 1540 vlg. B. W. toegepast moeten worden; er bestaat voor ons toch geene reden om deze bepalingen alleen op lichamelijke zaken toepasselijk te achten. [1])

Deze vrijwaring komt te pas, hetzij de verkoop in het openbaar, hetzij hij onder de hand heeft plaats gehad.

Omtrent deze vrijwaring vereenig ik mij gaarne met hetgeen prof. DIEPHUIS daarover opmerkt: [2])

---

[1]) Men zou als argument voor eene beperkte opvatting kunnen wijzen op het woord „goed", dat in artt. 1540vlg. B. W. wordt gebruikt. Art. 1546 spreekt echter algemeen van „zaak." Ook is de terminologie onzer wet hieromtrent volstrekt niet altijd in overeenstemming met art. 555 B. W.; vgl. b.v. art. 2014 B. W. Steeds zal men echter bij inschulden op art. 2014 B. W. moeten letten.

[2]) DIEPHUIS XI blz. 301.

„de kooper heeft de zaak (hier: het recht) gekocht om er genot van te hebben en omdat zij naar zijnen zin was, maar nu is het dan ook niet genoeg dat hij haar in zijn bezit gekregen heeft en haar ook niet behoeft af te staan; wanneer haar een gebrek aankleeft dat haar belet volkomen aan hare bestemming te beantwoorden of hare waarde vermindert, dan kan het volkomen redelijk zijn, dat de verkooper den kooper deswege moet vrijwaren.

„Aan den anderen kant kan men hem daarmede niet belasten, zoo dikwijls er aan de zaak eenig gebrek wordt ontdekt; zelfs niet wanneer zij daarom den verkooper niet meer beviel en dit de reden is geweest, waarom deze zich van haar ontdeed. De wetgever heeft de rechten en verplichtingen der partijen in dezen door nadere bepalingen geregeld."

De verkooper is ten aanzien dier gebreken alleen gehouden diegene te vrijwaren, die bestonden ten tijde van den verkoop, want van af dit oogenblik is, volgens art. 1273

B. W., het periculum voor rekening van den kooper.

Voorts moet het een *verborgen* gebrek zijn; de verkooper is niet gehouden in te staan voor zichtbare gebreken, welke de kooper zelf had kunnen ontdekken.

Het is niet meer verborgen voor den kooper, als hij er door den verkooper mee in kennis gesteld is.

Is dus het gebrek verborgen en maakt het 't goed ongeschikt tot het gebruik waartoe het bestemd is, of vermindert het dit, dan eerst is vrijwaring verschuldigd.

Deze bepalingen omtrent vrijwaring wegens verborgen gebreken zullen ook toepasselijk zijn, wanneer effecten, welke een species van inschulden vormen, 't voorwerp van de koopovereenkomst uitmaken.

Wij zullen hier echter onderscheid moeten maken tusschen die effecten, die door overgave van het stuk geleverd worden, en andere waar het stuk niet noodig is voor het bestaan van

het recht, maar de levering toch buiten het stuk omgaat, b. v. inschrijvingen op het Grootboek.

Bij de laatste zal men alleen kunnen denken aan gebreken, die de schuld aankleven, bij de eerste komen ook gebreken van het stuk in aanmerking. Die gebreken van het stuk toch verminderen de verhandelbaarheid en zijn daarom voor den kooper van belang. Ook gebreken van de schuld zullen bij deze gewoonlijk op het stuk kenbaar zijn, daar de inhoud van het stuk den inhoud van het recht gewoonlijk bepaalt.

Als gebrek van de schuld kan men noemen het geval dat het stuk uitgeloot is, waardoor het in waarde is verminderd; als gebrek van het stuk is te noemen het geval dat het nummer onleesbaar is, waardoor men zich niet kan overtuigen of het tot de stukken die uitgeloot zijn, behoort.

Gebreken van het stuk zullen echter gewoonlijk geene verborgen gebreken zijn en ook wat de gebreken van de schuld betreft, zal men steeds moeten letten op art. 1541 B. W., dat n. l. de verkooper

niet gehouden is in te staan voor die gebreken, welke de kooper zelf had kunnen ontdekken.

't Is wenschelijk om bij den koop en verkoop van effecten te onderscheiden of er een genus koop, dan wel een specieskoop gesloten is.

Gaan wij daarom even na, in hoeverre de genuskoop van den specieskoop verschilt.

Wil de kooper eene zaak hebben, die bepaalde eigenschappen in zich vereenigt, en bestaan er nu meerdere zaken, onverschillig of dit nu deze of gene is die dergelijke eigenschappen in zich vereenigt, en sluit hij eene overeenkomst tot levering van een of meer dier zaken tegen eenen bepaalden prijs, zonder bepaald aan te wijzen welke, dan is een genuskoop gesloten.

Wil de kooper eene bepaalde zaak verkrijgen, en is men overeengekomen dat de zaak zelve, qua zaak, voorwerp van den koop zal zijn, zoo is een specieskoop gesloten.

Hij die in genere koopt, koopt eene zaak om hare eigenschappen; deze heeft zij met vele andere zaken gemeen en daardoor onderscheidt

zij zich van vele andere zaken; hij die in specie koopt, koopt eene zaak met hare eigenschappen n.l. allereerst als zaak en verder als draagster van bepaalde eigenschappen. [1])

Zooals men ziet ligt de onderscheiding tusschen genus- en specieskoop niet in de zaak zelve, maar in de wijze van aanduiding derzelve bij de overeenkomst; dus in het sluiten der overeenkomst ligt het verschil; bij de uitvoering der overeenkomst komen steeds slechts species te pas; slechts individueele zaken kunnen geleverd, verzonden of getradeerd worden. [2])

Is er nu een specieskoop van effecten gesloten, m. a. w. is er een bepaald stuk verkocht en

---

[1]) Zie GAREIS. Das Stellen zur Disposition bl. 8 vlgg. Dezelfde in ENDEMANN's Handbuch für Handels-, See- und Wechselrecht II S. 600.

[2]) Het is bij genus- en specieskoop hetzelfde als bij vervangbare en niet vervangbare zaken in 't algemeen; of een zaak al of niet vervangbaar is, hangt niet zoozeer van de eigenaardigheid van de zaak af, als wel van de wijze waarop ze bij een eventueel contract wordt aangeduid; eene zaak die gewoonlijk als vervangbaar voorkomt, kan door speciale aanduiding bij een contract onvervangbaar worden.

Kleeft er aan dat stuk een verborgen gebrek, dan zal de kooper de actio quanti minoris of redhibitoria kunnen instellen.

Als zoodanig verborgen gebrek zouden wij het geval kunnen noemen dat de coupons of de talon onecht zijn; of dat in het stuk eene valschheid is, die de waarde van het stuk vermindert.

M. i. kan men deze acties niet instellen, wanneer het stuk uitgeloot of geamortiseerd is, daar men die gebreken toch niet als onzichtbaar kan aanmerken.

Heeft men eenen genuskoop van effecten gesloten, dan zullen ook de artikelen 1540 vlg. B. W. toepasselijk zijn.

WINDSCHEID [1]) meent dat dit geval zich bij genuskoop in 't geheel niet kan voordoen. Hij zegt n. l.: bei einem solchen Kaufe musz als stillschweigend vereinbart angesehen werden, dasz das zu Liefernde fehlerlos geliefert werden solle; ist also etwas Fehlerhaftes geliefert worden, so

[1]) Pandekten II § 394. nº. 5.

ist trotz der Annahme des Käufers, vorausgesetzt dasz sie nicht in Kentnisz der Fehlerhaftigkeit erfolgt ist, der Vertrag nicht erfüllt und der Käufer kann anderweitige Lieferung, daneben sein Interesse, verlangen."

Ik acht echter deze uitlegging van den wil der partijen zeer gewaagd; waarom deze bedoeling bij den genuskoop zou bestaan en niet bij den specieskoop is moeilijk in te zien.

Elke genuskoop lost zich bij de vervulling in eenen specieskoop op, zooals GOLDSMIDT opmerkt;[1] men geeft te kennen dat men van eene bepaalde soort eene zekere hoeveelheid verlangt, anders niets; wordt nu werkelijk van die soort geleverd, dan wordt geleverd, wat gekocht is.

In dat geval zal men dezelfde acties hebben als bij specieskoop; wat echter zichtbare gebreken betreft, wanneer de gebreken alleen bestaan bij de geleverde hoeveelheid, zal men deze nooit als

---

[1]) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. XIX bl. 112. Hierover verder HANAUSEK, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare, 1e Abtheilung S. 113. 1.

zichtbare gebreken kunnen beschouwen, daar men de stukken niet bij de overeenkomst ziet en men zich dus niet van de al of niet aanwezigheid dier gebreken kan vergewissen.

Zichtbare gebreken kunnen alleen die zijn, welke de geheele soort aankleven en door den kooper hadden kunnen gekend zijn.

Dat de bepalingen onzer wet ook voor genuskoop gelden, meen ik ook daaruit te mogen opmaken, dat artt. 1540 vlg. B. W. geheel algemeen spreken over verkochte zaken; al heeft de wetgever echter ook alleen aan specieskoop gedacht, analogische toepassing op genuskoop zou m. i. zeker geoorloofd zijn.

Gewoonlijk zal deze kwestie zich in 't geheel niet voordoen.

Effecten zijn, zooals ik vroeger opmerkte, voor het meerendeel inschulden, eenzijdige schuldbekentenissen; hun karakter als waardepapier geeft hun echter in de onderscheiding van lichamelijke en onlichamelijke zaken eene eigenaardige plaats. Het recht is geïncorporeerd in het papier,

zonder papier bestaat geen recht; veranderingen in het recht worden gewoonlijk op het papier kenbaar gemaakt. Wordt er nu een genuskoop gesloten met effecten tot voorwerp, dan is de wil van den kooper gewoonlijk niet zoozeer gericht op de verkrijging van die inschulden, als wel op de verkrijging van verhandelbare zaken.

't Is daarom dat een genuskoop van effecten, niet moet beoordeeld worden als een genuskoop van gewone inschulden, maar als een genuskoop van inschulden, met een bepaald karakter n. l. van verhandelbare waren.

Gebreken van het papier kunnen gebreken worden van het recht; en ook zonder dat die gebreken van het papier werkelijk het recht verminderen, doen zij dikwijls twijfelen aan het geldig bestaan van het recht.

Dit laatste is nu reeds voldoende om de verhandelbaarheid van het stuk te verminderen [1];

---

[1] Ik heb hier die effecten op het oog, die geleverd worden door overgave van het stuk, waarbij deze overgave tenminste een der vereischten is.

de koop van effecten is gewoonlijk gericht op verhandelbare stukken.

De Weener hoogleeraar HANAUSEK merkt hieromtrent op [1]):

„Körperliche Beschädigungen der Urkunde, das Fehlen einzelner Bestandtheile derselben, Lädirungen der Scriptur sind als Sachmängel und zwar als *Fehler* [2]) des Werthpapiers anzusehen wenn sie die normale bestimmungsmässige Verwendbarkeit, insbesondere die Begebbarkeit eines Werthpapiers, dessen Bestimmung es ist, begeben zu werden, zu alteriren geeignet sind."

Beursusantiën zullen hier veel in aanmerking komen. HAUNAUSEK haalt hiervan verschillende voorbeelden aan; [3]) b. v. uit de Frankforter beursusantiën: dat niet voldoen effecten, waaraan

---

[1]) Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare. Zweite Abtheilung, zweite Hälfte S. 368.

[2]) Onder Fehler verstaat HANAUSEK, Erste Abtheilung S. 2. noot 3: die gebreken waarvoor de verkooper, ook wanneer daaromtrent niet is overeengekomen, reeds krachtens wetsbepaling (ex lege) aansprakelijk is.

[3]) II. Abtheilung, II. Hälfte S. 369 n°. 6.

een zoo groot stuk ontbreekt, dat op het ontbrekende eene buitenkoersstelling zich had kunnen bevinden, of een stuk waarvan men vermoedt dat het aanteekeningen, doorschrappingen bevatte, die van invloed waren op de geldigheid van het effect; dat echter wel voldoen effecten, waaraan de rand ontbreekt, maar waarvan al het overige ongeschonden is.

Zooals HAUNAUSEK terecht opmerkt kunnen deze beursusantiën niet alleen in aanmerking komen, wanneer het koopcontract uitdrukkelijk of stilzwijgend met het oog daarop is gesloten, maar evenzeer in andere gevallen, daar het feit dat het stuk niet aan de beursusantiën voldoet, de verhandelbaarheid er van vermindert.

Ook het ontbreken van coupons of talons is volgens HANAUSEK[1]) een gebrek van het papier. Hierover wordt anders gedacht door BRUNNER[2]), die zich aldus uitdrukt:

---

[1]) HANAUSEK. Zweite Abtheilung II. Hälfte S. 371.
[2]) ENDEMANN's Handbuch II. S. 210. Anm. 15.

„Das Fehlen von Zinsen- und Dividendscheinen lässt die Leistung als eine unvollständige erscheinen und ist nicht als ein Mangel in der Qualität des Kaufobjects aufzufassen."

Ik vereenig mij liever met HANAUSEK, al is het op eenigszins andere gronden; het aanwezig zijn der coupons en talons maakt de schuld tot eene rentedragende, dit is ook bedoeld; bij afwezigheid der genoemde stukken ontbreekt die eigenschap.

Kleeft het papier een gebrek aan, dan kan men er zich op beroepen dat de verkooper niet aan zijne verplichtingen heeft voldaan, al zou ook kunnen bewezen worden dat het gebrek op het bestaan van het recht van geen invloed is.

A fortiori is dit het geval, wanneer het gebrek wel het recht vermindert.

Behalve in het papier kan het gebrek der inschuld ook bestaan daar buiten, n.l. dat eene eigenschap of iets anders, in het papier vermeld, in werkelijkheid aan het recht ontbreekt[1]), b.v. het stuk is uitgeloot.

---

[1]) II. b. S. 376.

Wat voor actie zal de kooper in deze verschillende gevallen hebben?

Met recht zal men kunnen beweren, wanneer er maar iets is dat de verhandelbaarheid in den weg staat, dat niet geleverd is wat verkocht is, en zal men dus steeds eene actie tot levering kunnen instellen.

Deze bewering zal natuurlijk zonder gevolg zijn, wanneer uit de omstandigheden blijkt, dat niet bedoeld is verhandelbare stukken te koopen; dit zal zich b.v. voordoen wanneer er eene koopovereenkomst gesloten is over niet gangbare stukken.

Het stuk kan ook onverhandelbaar zijn, omdat er een zichtbaar gebrek aan kleeft; dan geldt hetzelfde als wij boven zagen van de onzichtbare gebreken; van de actio quanti minoris of redhibitoria kan geen sprake zijn, daar deze volgens art. 1540 B. W. alleen te pas komen wanneer er een verborgen gebrek is.

Maar ook de verhandelbaarheid is eene zoo gewichtige omstandigheid bij de overeenkomst dat,

waar deze ontbreekt, men gewoonlijk kan beweren dat de geleverde stukken niet het voorwerp van de overeenkomst zijn.

Hanausek maakt een principieel onderscheid tusschen de gebreken van het stuk en die, welke alleen aan het recht bestaan.

Hij wil de actio quanti minoris en redhibitoria alleen toepassen bij de eerste, daar volgens hem bij die acties alleen sprake kan zijn van gebreken aan stoffelijke voorwerpen.

Ik meen echter voor ons recht dat verschil niet te mogen maken, en die acties evenzeer toepasselijk te moeten achten op onlichamelijke zaken.

Tot nu toe hebben wij gezien, hoe onze wet toepasselijk is bij koop en verkoop van effecten. Zij bevat alleen bepalingen daaromtrent van regelend recht. Steeds kan er dus door bijzondere bepalingen en overeenkomsten van partijen van afgeweken worden.

Dit is in 't bijzonder van toepassing, bij contracten gesloten door de leden van de Vereeniging vòor den Effektenhandel te Amsterdam.

Deze onderwerpen zich, door lid van die Vereeniging te worden, stilzwijgend aan het Reglement van de Vereeniging voor den Effektenhandel. [1])

Dit reglement regelt nu juist de handelsverrichtingen die tusschen de leden worden gesloten. [2])

Art. 18 der Statuten dier Vereeniging bevat o. a. deze bepaling:

De Vereeniging streeft naar de bereiking van haar doel door het vaststellen van bepalingen voor den effektenhandel, tusschen de leden der Vereeniging.

Het Reglement van de Vereeniging voor den Effektenhandel te Amsterdam sluit in de artt. 14 en 27 de op dit stuk bestaande wettelijke bepalingen uit. Zij luiden aldus:

Art. 14. Indien een stuk geleverd is, waaraan reeds vóór de levering eenig ander gebrek dan

---

[1]) Rb. Amsterdam 22 Nov. 1889, P. v. J. 1890 n⁰. 6, W. n⁰. 5831, bev. door Hof Amsterdam 10 April 1891, P. v. J. 1891, n⁰. 38.

[2]) Vonnis rechtbank Amsterdam 14 Juni 1883. W. 4954. Arrest Hof Amsterdam 27 Juni 1884. W. 5157.

dat van uitloting kleefde, tengevolge waarvan dit stuk, ten aanzien van het genot voor den eigenaar, niet gelijk stond met alle andere stukken van dezelfde soort, is de verkooper verplicht in de plaats daarvan een ander stuk te leveren.

Indien de kooper, tengevolge van het gebrek zelf, buiten de mogelijkheid is het oorspronkelijk stuk terug te geven, volstaat hij met het bewijs daarvan en cessie van actie.

Art. 27. Indien de betaling van eene coupon geweigerd wordt, of de incassering daarvan onmogelijk is wegens bijzondere redenen aan die coupon of het stuk, waarvan deze afkomstig is, eigen, terwijl de betaling van de rente of van het dividend, waarop zoodanige coupon recht geeft, overigens geschiedt, is de verkooper van zoodanige coupon ten allen tijde verplicht den kooper, in de plaats daarvan, hetzij eene andere coupon van hetzelfde fonds, hetzelfde bedrag en denzelfden vervaltijd te leveren, of wel het daarvoor ontvangen bedrag te vergoeden, in beide gevallen onder bijbetaling van kosten, schade en interessen.

Indien de kooper, tengevolge van deze zelfde redenen, buiten staat is de coupon terug te geven, volstaat hij met het bewijs daarvan, overgifte van hetgeen hij daarvoor ontvangen mocht hebben en cessie van actie.

II.

Het eerste mij bekende vonnis, dat met mijn onderwerp in verband staat, werd gewezen door de Amsterdamsche rechtbank 26 April 1867.[1])

De feiten waren de volgende:

Er waren verkocht 7000 dollars Texas indemnity bonds; deze waren ook geleverd, maar later bleek dat dit incourante stukken waren; de oorzaak van dit laatste lag in het gemis van de handteekening van den gouverneur van den Staat Texas; een besluit van 16 December 1851 van genoemden Staat had n. l. deze handteekening als vereischte gesteld voor de geldigheid.

Er stond dan ook tusschen partijen vast, dat er twee soorten van Texas bonds waren.

---

[1]) Weekbl. v. h. R. n⁰. 2899.

De verkooper beriep er zich nu eerst op, dat bepaald aangewezen stukken waren verkocht; hij schoot echter in het bewijs hiervan te kort.

Uit den prijs en de betaling der vervallen coupons maakte de Rechtbank op, dat de koop had plaats gehad over courante fondsen; welke soort dus verkocht was, stond volgens haar vast n.l. eene andere soort dan was geleverd.

De Rechtbank nam verder aan dat door de aanneming van den kant van den kooper de levering noodzakelijk had plaats gehad; dat hierop niet kon worden teruggekomen, daar de usance niet kon meebrengen, dat eene dergelijke levering als niet geschied zou beschouwd worden, daar aldus een door de wet erkend feit zou worden vernietigd, welke kracht aan de gewoonte niet kon worden toegekend.

De gewoonte kon volgens de Rechtbank alleen invloed hebben op de tweede verplichting, de vrijwaring; het gemis der handteekening was een zichtbaar gebrek, dat de kooper had kunnen ontdekken, indien hij met alle vereischten van

de door hem gekochte effecten was bekend geweest; art. 1543 B. W. regelt de verplichtingen daaruit, maar de usance gaat verder n. l. om nieuwe stukken te leveren.

De Rechtbank nam echter aan, dat ook art. 1570 B. W., dus de wet zelve, de verplichting van art 1543 B. W. voor inschulden en andere onlichamelijke zaken uitbreidde, door te bepalen dat de verkooper in moest staan voor het aanwezen der inschuld ten tijde der levering; dat ten onrechte de toepassing van dat artikel was bestreden, op grond dat de Vereenigde Staten wel hare schuldplichtigheid erkenden, maar alleen bezwaar maakten schuldbrieven te erkennen, wanneer de houders zich niet als rechtmatige eigenaars konden legitimeeren; dat toch er voor moest worden ingestaan dat de verkooper houder was van eene geldige inschuld, zoodat tusschen den schuldenaar en den kooper door de levering eene schuldbetrekking werd voortgebracht.

De Rechtbank achtte het nu de eigenaardige

roeping der gewoonte de verplichtingen uit art. 1570 B. W. nader te regelen, en legde dus aan den eischer bij interlocutoir vonnis het bewijs op van de omstandigheid, dat het besluit van den Staat Texas vóór de gedane levering bestond, en van de usance om in dit geval nieuwe stukken te leveren.

Mijne bezwaren tegen dit vonnis zijn de volgende:

Ten eerste gaat het m. i. niet aan uit de aanneming aan den kant van den schuldeischer steeds op te maken dat er levering heeft plaats gehad.

De gevolgen, die de wet aan die aanneming verbindt, b.v. in art. 93 vlg. K., mogen wij niet zoo maar tot andere gevallen uitbreiden, hetgeen b.v. uit art. 99 K. blijkt. Rechterlijke vermoedens kunnen tot dergelijke conclusies leiden, maar daarvoor is geen algemeene regel te geven, 't hangt van de omstandigheden af.

Maar hoe kon de Rechtbank hier levering constateeren, waar zij zelve later uitmaakt, dat er geene rechtsverhouding bestond tusschen den houder der schuldbrieven en den Staat Texas,

terwijl de koop had plaats gehad over schuldbrieven, die deze verhouding moesten overdragen?

't Is, wat ik vroeger zeide, wat niet bestaat, kan niet geleverd worden.

Waar dus de schuldbetrekking niet bestond, kon, a fortiori, van een gebrek geen sprake zijn. Dit laat zich hier nog meer uit bewijzen, omdat het vast stond dat er twee soorten Texas bonds bestonden, waarvan de eene eigenlijk geene waarde had en de koop daarvan dus ook niet als koop van verhandelbare inschulden kon beschouwd worden, de andere volkomen geldig waren; de laatste waren gekocht, de eerste waren geleverd. Het verkochte was dus niet geleverd en op dien grond had de Rechtbank tot levering moeten veroordeelen.

Van het interlocutoir vonnis werd appèl aangeteekend met verzoek uitspraak te doen ten principale. Het Provinciaal Hof van Noord-Holland wees 21 December 1868 arrest.[1])

---

[1]) Weekblad v. h. R. n°. 3071.

In deze uitspraak werd overwogen, dat de verkochte bonds eensdeels waren te beschouwen als onlichamelijke zaken, anderdeels als een voorwerp van handel, als eene koopwaar; dat dus partijen moeten geacht worden bedoeld te hebben te koopen en te verkoopen, zoodanige titels van schuld, die niet alleen de rechtswaarde hadden, om de inschulden, tot bewijs waarvan de titels strekten, tegen den schuldenaar te kunnen doen gelden, zonder dat deze zijne verplichtingen jegens den houder op deugdelijke rechtsgronden zoude kunnen betwisten, maar die tevens als stukken, in den effectenhandel gangbaar, waren aan te merken.

Verder dat al was de bedoelde verordening van den Staat Texas ongeldig, de stukken niet als gangbare waren aan te merken, daar die verordening toch de verhandelbaarheid belemmerde, daar ze niet betaald werden; uit den prijs bleek dat verhandelbare stukken waren bedoeld. Als verkochte zaken waren dus te beschouwen geëndosseerde Texas bonds. Er was

dus niet geleverd wat verkocht was; dat na levering wel uit de omstandigheden kan blijken, dat er met de gedane levering genoegen is genomen; dat dit echter hier het geval niet is.

Het Hof oordeelde daarom ook, dat er nog levering kon gevraagd worden.

Uit het voorafgaande blijkt, dat ik mij met deze beschouwingen van het Hof zeer goed kan vereenigen.

Een tweede met mijn onderwerp in verband staand vonnis werd gewezen door de Rechtbank te Amsterdam den 19 September 1877.[1])

De feiten waren de volgende:

Er waren verkocht 50 obligatiën Chemin-de-fer de Mézidon-à-Dives, ieder groot fr. 500, zonder dat bepaald was welke nummers dit zouden zijn.

Er werden geleverd 50 nummers boven de 11000; later bleek dat alleen de nummers 1—11000 verhandelbare stukken waren, waarvan de coupons betaald werden.

---

[1]) Weekblad v. h. R. 4220.

De omstandigheid der onverhandelbaarheid was den kooper onbekend, ofschoon hij, vóór het sluiten der koopovereenkomst, eenige stukken gedurende enkele dagen onder zich gehad had.

De kooper eischte nieuwe stukken op grond dat

1° geleverd moest worden wat bedoeld was,

2° het gebruik in den effectenhandel meebrengt, ongeldige stukken tegen geldige te verwisselen.

De Rechtbank nam aan, dat geene bepaalde voorwerpen, maar in het algemeen 50 aandeelen in zekere leening waren verkocht, daar anders, door opgave der nummers of op andere wijze, de bedoelde stukken uitdrukkelijk hadden moeten omschreven worden; dat, al was het waar dat de kooper de stukken onder zich gehad had, het onderzoek uit den aard der zaak alleen liep over de waarde van soortgelijke obligatiën in 't algemeen en niet over die stukken in het bijzonder; dat ook uit den prijs bleek, dat beide partijen de verkochte obligaties beschouwden als toevallige exemplaren eener waar, die eene alge-

meen erkende en voor alle stukken gelijkstaande waarde vertegenwoordigde (genus) en niet als bepaaldelijk omschreven voorwerpen (species); dat gedaagde behoorde te leveren gangbare stukken, welke verplichting voortvloeit zoowel uit de usance in den effectenhandel, als uit de algemeene wetsbepalingen, betreffende de levering van verkochte zaken.

De Rechtbank overwoog verder, dat de usance de toepassing was van art. 1570 B. W. en dat, gesteld eens dat de usance, waarop de eischer zich beriep, voor den gedaagde niet verbindend was, deze toch volgens de wet den eischer moet instaan voor het aanwezen der inschuld, waartoe bij de onderhavige verkochte obligatiën behooren de verhandelbaarheid der stukken en de betaling der coupons; dat hierbij onverschillig is de vraag, of de spoorwegmaatschappij terecht hare gehoudenheid om deze hoogere nummers te voldoen betwist, daar het tusschen partijen alleen de vraag kan zijn, welke stukken in den handel gangbaar zijn.

De Rechtbank vond dat de eischer volstaan kon met te bewijzen, dat dit ten aanzien van de hem geleverde stukken het geval niet was; daarom liet zij den eischer toe getuigenbewijs te leveren over de onverhandelbaarheid der nummers en de niet betaling der coupons.

De onverhandelbaarheid der stukken boven de 11000 werd door getuigen geleverd, niet eens de niet betaling der coupons.

De Rechtbank oordeelde bij vonnis van 23 Juli 1878 [1]), dat de onverhandelbaarheid der stukken reeds de levering ongeldig maakte.

Ook deze uitspraak is geheel in overeenstemming met hetgeen wij vroeger opmerkten. De rechtbank nam aan dat er een genus-koopovereenkomst tusschen partijen gesloten was over 50 gangbare obligatiën Chemin-de-fer Mézidon-à-Dives.

Gangbaar waren alleen de nummers onder 11000, geleverd waren 50 obligatiën boven 11000, er was dus niet geleverd wat verkocht

---

[1]) W. 4329

was, derhalve veroordeelde de Rechtbank tot levering.

We zouden het geval kunnen veronderstellen, dat er maar ééne soort van deze aandeelen was geweest.

Kleefde dezen een gebrek aan dat de kooper moest kennen, dan zou dit voor zijne rekening zijn; was dit echter niet het geval en werd door dat gebrek de verhandelbaarheid verminderd, dan zou ook hier iets anders geleverd zijn dan het voorwerp der overeenkomst, en dan zou nieuwe levering gevraagd moeten worden.

Tegen de uitspraak van dit vonnis werd appèl aangeteekend, waarover arrest werd gewezen door het Amsterdamsche Hof, den 2 Januari 1880. [1])

Het Hof liet den appellant toe tot het bewijs, dat de geleverde obligatiën ook werkelijk het voorwerp van het koopcontract geweest waren.

Dit bewijs verklaarde het ondeugdelijk.

---

[1]) Weekblad v. h. Recht 4470.

Het Hof weigerde daarop den geïntimeerde den eed op te leggen: „dat hij niet wist dat een hem vóór den verkoop ter hand gesteld nummer boven 11000 was en dat hij de stukken niet onder zich gehad heeft", omdat deze omstandigheden niet den verkoop eener res certa zouden vormen, doch vereenigde zich in zijne uitspraak met het vonnis van de Rechtbank.

Tegen dit arrest werd cassatie aangeteekend, die de Hooge Raad verwierp bij arrest van 28 Januari 1881.[1])

Als derde middel van cassatie werd aangevoerd: schending of verkeerde toepassing der artikelen 1540—1545 B. W.

Bij dit middel werd beweerd, dat de actio redhibitoria of quanti minoris slechts de eenige actie was, die in casu mogelijk was en door de wet toegelaten was tegenover den verkooper, bij het ook volgens de feitelijke beslissing aan beide partijen onbekende gebrek.

---

[1]) Weekblad v. h. R. 4600.

De Advocaat-Generaal Mr. Polis merkte hiertegen op, dat deze verwering aan de beslissing van den judex facti niet was onderworpen, dat daarom dit middel niet in aanmerking kon komen, maar, al kon dit wel, oordeelde de Advocaat-Generaal dat de eischer in casu ten onrechte dit middel opwierp, omdat feitelijk vaststond, dat de geleverde niet gangbare obligatiën niet zijn de zaak, ten aanzien van welke partijen de koopovereenkomst hebben aangegaan, en de actio redhibitoria of quanti minoris, volgens de bepalingen van de artt. 1540 B. W. vlg., alleen te pas komt als de *verkochte* zaak met een verborgen gebrek behebt is, maar niet wanneer de verkooper eene andere, dan de verkochte zaak, heeft geleverd.

Met deze conclusie vereenigde zich de Hooge Raad en verwierp derhalve de cassatie.

Uit het bovenstaande zien wij, dat de Advocaat-Generaal onze meening is toegedaan en dat, zoo de kooper de obligatiën, die geleverd werden, had moeten beschouwen als de verkochte, hij de actio redhibitoria of quanti minoris zou

toewijsbaar geacht hebben, indien deze door den kooper was ingesteld.

Wij zien dus dat ook de Advocaat-Generaal er geen bezwaar in zou gezien hebben deze actie bij den genuskoop toe te laten.

Als tweede middel was aangevoerd, dat, terwijl art. 1570 B. W. niet toepasselijk was, omdat genuskoop was aangenomen, het Hof zich hierop toch had beroepen, terwijl juist het bewijs van niet betaling der coupons niet was geleverd.

Zoowel Openbaar Ministerie als Hooge Raad lieten zich over de toepassing van dit artikel niet uit, maar oordeelden, dat, al ware art. 1570 B. W. hier volstrekt niet toepasselijk, het arrest toch niet wegens verkeerde toepassing van art. 1570 B. W. behoorde te worden gecasseerd, daar het Hof zich ook op de usance had beroepen.

Den 21. Januari 1881 werd het volgende vonnis door de Rechtbank te Amsterdam gewezen. [1])

---

[1]) Weekblad v. h. R. 4686.

Er waren verkocht 2000 dollar Obl. 7 pct. Florida; geleverd werden stukken waaraan de coupon 1 Juli 1873 ontbrak; tengevolge hiervan waren de stukken ter beurze niet leverbaar en eischte de eischer levering van verhandelbare stukken.

De verkooper beschouwde het ontbreken der coupon als een zichtbaar gebrek; de rechtbank overwoog dat deze verwering niet opging, omdat het ontbreken van eene coupon aan eene obligatie, welke coupon (zooals in casu reeds meer dan 4 jaren) vóór den aankoop was ver vallen doch nog niet betaald, niet daarstelt een zichtbaar gebrek in het geleverde voorwerp als bij de wet bedoeld. Verder overwoog de rechtbank, dat niet geleverd was, wat verkocht was en veroordeelde derhalve tot levering.

Ik meen mij te kunnen vereenigen met de beslissing van de rechtbank.

Van zichtbaar gebrek kon hier geen sprake zijn, daar hier een genuskoop bestond; de stukken waren dus niet van te voren vertoond,

't gebrek lag alleen in de geleverde stukken en kon dus onmogelijk door den kooper gekend zijn.

Door de aanwezigheid van dit gebrek waren onverhandelbare stukken geleverd, en dit was reeds voldoende om nieuwe levering te kunnen eischen.

Eene beslissing in gelijken zin gaf dezelfde rechtbank bij vonnis van 14 Juni 1883 [1]), bevestigd bij arrest Hof Amsterdam 24 Juni 1884. [2])

Hier waren de feiten de volgende:

In commissie waren gekocht en geleverd 3 stuks $4^1/_2$ % (pandbrieven) Nationale Hypotheekbank à ƒ 1000 nominaal, ad $100^1/_4$ %.

Later bleek dat één der geleverde stukken reeds uitgeloot was. Uit den prijs bleek natuurlijk dat onuitgeloote stukken waren bedoeld.

De rechtbank veroordeelde tot levering van een onuitgeloot stuk.

Ook deze beslissing van de Rechtbank acht ik juist.

---

[1]) Weekblad v. h. R. 4954

[2]) Idem 5157.

De koopovereenkomst had tot voorwerp verhandelbare stukken; waar zich onder de geleverde stukken één bevond dat onverhandelbaar was, was aan de verplichting tot levering niet voldaan.

Een ander geval lokte den 1. Mei 1885 [1]) een vonnis der Amsterdamsche rechtbank uit, dat zeer zeker in denzelfden zin beslist zou zijn geworden, ware het niet geweest dat beide partijen lid waren geweest van de Vereeniging voor den Effektenhandel te Amsterdam.

De feiten waren de volgende:

Er waren verkocht drie obligaties Russische leening 1862 rent. 5 % groot *f* 1200.

Geleverd werden drie stukken, die ingevolge oppositie, krachtens de Fransche wet van 15 Juni 1872, onverhandelbaar waren geworden.

De Rechtbank oordeelde, dat de overeenkomst beheerscht werd door art. 14 [2]) van het Reglement van de Vereeniging voor den Effek-

---

1) Weekblad v. h. R. 5281 en 5282.

2) Zie boven blz. 35.

tenhandel te Amsterdam en dat in casu dit gebrek aanwezig was.

Ten slotte zij nog vermeld het vonnis door dezelfde Rechtbank gewezen den 22 November 1889 [1]), dat ook nog met ons onderwerp in verband staat.

Hierbij deden zich de feiten als volgt voor:

Er waren verkocht 500 Pond Sterling 4 % geunificeerd Egypte op 28 October 1882. Onder de geleverde stukken was er één, waarvan, volgens besluit van 30 Augustus 1882, de couponbetaling was geschorst.

Op grond van meergemeld Artikel 14 van het Reglement van de Vereeniging voor den Effektenhandel te Amsterdam, eischte de kooper levering van een nieuw stuk.

De gedaagde kwam hiertegen op met de bewering, dat het besluit niet was uitgegaan van de bevoegde macht, dat dus de schorsing niet geldig was.

---

1) Weekblad v. h. R. 5831.

De Rechtbank overwoog, dat het er niet toe deed of 't besluit uitging van eene bevoegde macht; wanneer de schorsing feitelijk maar had plaats gehad, was het stuk al niet meer leverbaar; dat het wel voor geene tegenspraak vatbaar is, dat niet betaling der coupons, waar juist deze tot op de aflossing der hoofdsom het genot van den eigenaar vertegenwoordigen, het stuk te dien opzichte niet gelijk doet zijn met andere van dezelfde soort, en veroordeelde derhalve tot levering van een ander stuk.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

De bepaling in de overeenkomst van maatschap, dat de winsten in andere verhouding zouden verdeeld worden, dan waarin de inbreng had plaats gehad, werd in het Romeinsche recht voor niet geschreven gehouden, maar maakte de overeenkomst niet ongeldig.

II.

Bij overschrijding van den leveringstijd is de Spoorwegmaatschappij niet alleen verplicht tot geheele of gedeeltelijke teruggave der vracht, maar ook tot vergoeding der schade, door die overschrijding aan de goederen veroorzaakt.

III.

De door den vrachtvervoerder te vergoeden schade omvat ook winstderving.

IV.

Ten onrechte doet art. 700 K. de schade en onkosten, daar bedoeld, steeds buiten avarij-grosse vallen.

V.

Bij voldoening door den verzekeraar aan hem, die zijne hypothecaire vordering had verzekerd, gaat de verhypothekeerde schuldvordering niet van rechtswege over op den verzekeraar.

VI.

Gebruiken, omtrent de wijze van levering, in zaken van koophandel geven dan slechts recht, wanneer er uitdrukkelijk door de wet naar verwezen wordt.

VII.

Het woord „buitensporigheden" in art. 288 B. W. omvat niet, zooals Mr. OPZOOMER leert, alle onbehoorlijke gedragingen van de echtgenooten tegen elkander.

VIII.

De op eigen verzoek wegens zwakheid van vermogens onder curateele gestelde, is niet bevoegd zonder bijstand van zijnen curator, opheffing der curateele te verzoeken.

IX.

De kooper eener erfenis heeft, volgens ons recht, niet de hereditatis petitio.

X.

De getrouwde vrouw heeft niet alleen voor de eerste maar ook voor de latere instanties machtiging noodig om in rechten te verschijnen.

XI.

De toeziende voogd is onbevoegd machtiging te geven tot doorhaling der voogdij-hypotheek.

XII.

De President van de Arrondissementsrechtbank, recht sprekende in kort geding, wijst alleen vonnissen bij voorraad.

XIII.

Art. 144 Gw. verbiedt aan de Gemeentebesturen, hunne medewerking te verleenen, tot uitvoering van andere koninklijke besluiten, dan algemeene maatregelen van bestuur.

XIV.

De bepaling van art. 134 al. 3 Gw. dat de Koning zijne goedkeuring niet kan weigeren dan bij een met redenen omkleed besluit, den Raad van State gehoord, is niet van toepassing op de verordeningen door de Provinciale Staten gemaakt, krachtens art. 190 Gw.

XV.

Handhaving van de grondslagen van het jachtrecht, volgens de wet van 13 Juni 1857, is wenschelijk.

XVI.

Het beginsel om bij de invoering eener algemeene inkomstenbelasting, de inkomsten voortspruitende uit vaste goederen, vrij te stellen, verdient afkeuring.

XVII.

Bij misdrijven alleen op klachte vervolgbaar, kan het Openbaar Ministerie niet onontvankelijk verklaard worden, op grond dat de vervolgde een ander is, dan de in de klacht genoemde.

XVIII.

Hij, die eene hem tot een ander doel toevertrouwde zaak verkoopt, is eerst schuldig aan verduistering nadat de levering voltooid is.

XIX.

Wegneming van een, aan een ander toebehoorend voorwerp, niet om het te behouden, maar alleen om in de gevangenis een onderkomen te vinden is niet strafbaar volgens art. 310 Wb. v. Strafrecht.

XX.

Papieronderzoek is, volgens het Nederlandsche recht alleen geoorloofd ten opzichte van papieren, in eigendom toebehoorende aan den verdachte of beklaagde, maar is ten onrechte daartoe beperkt.
